

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2013 1000 vom 10. Oktober 2013

BE Verwaltungsgericht, 2013-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2013_1000

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2013 1000 du 10 octobre 2013

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2013 1000 del 10 ottobre 2013

Regeste

Einspracheentscheid vom 10. Oktober 2013

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Jan. 2014, ALV/13/1000, Seite 4 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet der die Rückerstattungsverfügung (AB 9) bestätigende Einspracheentscheid vom 10. Oktober 2013 (AB 1). Streitig und zu prüfen ist die Rückforderung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung betreffend die Kontrollperioden Januar bis Dezember 2010 im Betrag von Fr. 18'251.50. Der Streitwert liegt daher unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG). Nicht Streitgegenstand ist mangels eines entsprechenden Gesuchs der Erlass einer allfälligen Rückerstattungsschuld (vgl. AB 9, S. 3, und AB 1, S. 4 unten).

E. 1.3

Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3

VRPG).

E. 2.1

Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Jan. 2014, ALV/13/1000, Seite 5 sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 AVIG; BGE 129 V 105 E. 1 S. 106). Nicht versichert ist ein Nebenverdienst. Als solcher gilt jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb der normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 23 Abs. 3 AVIG).

E. 2.2

Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Abs. 3). Gemäss Art. 24 Abs. 4 AVIG besteht der Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags längstens während der ersten zwölf Monate einer Erwerbstätigkeit nach Art. 24 Abs. 1 AVIG; bei Versicherten mit Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 25 Jahren sowie bei Versicherten, die über 45 Jahre alt sind, besteht er längstens bis zum Ende der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach der Rechtsprechung hat die versicherte Person so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags nach Art. 24 Abs. 1 - 3 AVIG, als sie in der fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt. Nimmt die versicherte Person während der streitigen Kontrollperiode eine – insbesondere lohnmässig – zumutbare Arbeit auf, mithin eine Tätigkeit, die ihr ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum. Als Zwischenverdienst gilt grundsätzlich auch das Einkommen, das in der Fortführung der bisherigen Arbeit in zeitlich reduziertem Umfang erzielt wird. Gemäss dem als gesetzlich anerkannten Art. 41a Abs. 1 AVIV (SVR 1999 ALV Nr. 8 S. 21 E. 2c) besteht innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Anspruch auf Kompensationszahlungen, wenn das Einkommen geringer ist als die der versicherten Person zustehende Arbeitslosenentschädigung (BGE 127 V 479 E. 2 S. 480; SVR 2006 ALV Nr. 24 S. 84 E. 4.3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Jan. 2014, ALV/13/1000, Seite 6

E. 2.3

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG). Rückerstattungspflichtig sind der Bezüger oder die Bezügerin der unrechtmässig gewährten Leistungen und seine oder ihre Erben (Art. 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]). Eine aufgrund einer formell rechtskräftigen Verfügung ausgerichtete Leistung

ist in der Sozialversicherung nur zurückzuerstatten, wenn entweder die für die Wiedererwägung oder die prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 126 V 23 E. 4b S. 23; RKUV 2003 KV 236 S. 23 E. 4.1). Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen formlos verfügt worden sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 S. 110; RKUV 2003 KV 236 S. 23 E. 4.1).

E. 2.4

Jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen ist von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden (Art. 31 Abs. 1 ATSG). Für den Tatbestand der Meldepflichtverletzung ist ein schuldhaftes Fehlverhalten erforderlich, wobei nach ständiger Rechtsprechung bereits eine leichte Fahrlässigkeit genügt (BGE 118 V 214 E. 2a S. 218; SVR 2012 IV Nr. 12 S. 62 E. 4.2.1).

E. 2.5

Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG), und die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 466 E. 2c S. 469). Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsfeststellung dient. Es bedarf dazu neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (BGE 138 V 324 E. 3.2 S. 328).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Jan. 2014, ALV/13/1000, Seite 7
Als neu gelten dabei nur Tatsachen, welche sich bis zum Zeitpunkt, da im Hauptverfahren noch tatsächliche Vorbringen prozessual zulässig waren, verwirklicht haben, jedoch der um Revision ersuchenden Person trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Das revisionsweise vorgebrachte Element, welches lediglich eine neue Würdigung einer bereits bekannten Tatsache beinhaltet, rechtfertigt keine prozessuale Revision. Die neuen Tatsachen müssen ferner erheblich sein, d.h. sie müssen geeignet sein, die tatbeständliche Grundlage des angefochtenen Urteils zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung zu führen (BGE 127 V 353 E. 5b S. 358; SVR 2012 UV Nr. 17 S. 65 E. 7.1).

E. 2.6

Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG). Für den Beginn der relativen einjährigen Verwirkungsfrist ist nicht das erstmalige unrichtige Handeln und die daran anknüpfende unrechtmässige Leistungsausrichtung massgebend. Abzustellen ist auf jenen Tag, an dem das Durchführungsorgan später bei der ihm gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit – etwa aufgrund eines zusätzlichen Indizes – den Fehler hätte erkennen müssen, wobei die Voraussetzungen für eine Rückforderung erfüllt zu sein haben (BGE 122 V 270 E. 5b aa S. 275; SVR 2011 EL Nr. 7 S. 22 E. 3.2.1).

E. 2.7

Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt die- sen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachver- haltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360; SVR 2011 UV Nr. 11 S. 42 E. 10).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Jan. 2014, ALV/13/1000, Seite 8

E. 2.8

Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrschein- lich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weite- rer Beweise zu verzichten. Gleiches gilt, wenn der Sachverhalt, den die Partei beweisen will, nicht rechtserheblich erscheint (BGE 122 V 157 E. 1d S. 162). In einem solchen Vorgehen liegt kein Verstoss gegen das rechtli- che Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236). Auch das Fairnessgebot von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährt in diesem Zusammen- hang keinen zusätzlichen Schutz (BGE 124 V 90 E. 4b S. 94).

E. 3.1

Es ist erstellt, dass der Beschwerdeführer schon vor der Arbeitslo- sigkeit (ab 1. Dezember 2009; vgl. AB 99) nebst seiner damaligen Vollzeit- anstellung (vgl. AB 100) zusätzlich als B. _____ der C. _____ tätig war (vgl. AB 88), was er denn auch gemeldet hat (vgl. 37 ff., 93). Da diese Tätigkeit neben einer Vollzeitanstellung und somit wohl ausserhalb der be- trieblich normalen Arbeitszeit ausgeführt wurde, muss sie auch während der Arbeitslosigkeit, sofern sie im Ausmass ungefähr gleich bleibt, nicht als Zwischenverdienst abgerechnet werden (vgl. E. 2.1 zweiter Abschnitt hier- vor sowie Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht {BGer}] vom 13. Mai 2003, C 51/03 E. 3.1, und BGE 123 V 230 E. 3c und d S. 233 f.). Entsprechend hat die Beschwerdegegne- rin einen Freibetrag von Fr. 3'136.70 festgelegt (vgl. AB 65). Dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten und steht nicht in Widerspruch zu den Akten.

E. 3.2

Zu Recht bestreitet der Beschwerdeführer nicht, seine während der Arbeitslosigkeit aufgenommene Tätigkeit als Makler für die E. _____ (vgl. AB 21) nicht gemeldet zu haben. Hierbei verbietet sich schon rein be- grifflich die Annahme eines Nebenerwerbs, solange – infolge Arbeitslosig- keit – nicht auch eine Beschäftigung vorliegt, welche als Haupterwerbsquel- le bezeichnet werden könnte. Der Beschwerdeführer beanstandet denn

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Jan. 2014, ALV/13/1000, Seite 9 auch nicht, dass dieses Einkommen als Zwischenverdienst qualifiziert wur- de. Folglich hätte er es der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis bringen müssen (vgl. E. 2.4 hiervor). Das nachträgliche Entdecken dieser Tätigkeit durch die Verwaltung stellt einen Rückkommenstitel dar, liegt doch ein Fall einer prozessualen Revision vor (Art. 53 Abs. 1

ATSG; vgl. E. 2.5 hiervor). Entsprechend anerkennt der Beschwerdeführer, dass deshalb zu viel Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt wurde, welche nunmehr zu Recht zurückgefordert wird (vgl. Beschwerde, S. 2).

E. 3.3

Die Rückforderung ist nicht verwirkt (Art. 25 Abs. 2 ATSG). Einerseits ist mit Verfügungserlass im Juli 2013 (AB 9) die relative einjährige Frist gewahrt, welche im September 2012 zu laufen begonnen hat, da damals der IK-Auszug erstellt und der Beschwerdegegnerin übermittelt worden ist (AB 29). Andererseits ist die fünfjährige absolute Frist klarerweise eingehalten, da die erste hier zu überprüfende Leistung im Januar 2010 (vgl. AB 10) ausbezahlt worden ist.

E. 3.4

Es ergeben sich keine Anhaltspunkte und wird vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht, dass der zurückgeforderte Betrag von Fr. 18'251.50 (AB 10 f.) aufgrund der der Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Verfügung (AB 9) und des Einspracheentscheids (AB 1) vorgelegenen Unterlagen unrichtig wäre (vgl. BGE 119 V 347 E. 1a S. 349). Angesichts der mit der Beschwerde neu aufgelegten Quittungen und Rechnungen (Akten des Beschwerdeführers, Beschwerdebeilage [BB] 1 - 5) ist nachfolgend vielmehr zu prüfen, ob der Beschwerdeführer diese Einkommen (in Form von Provisionen) nur für sich oder, wie er vorbringt, teilweise auch für andere Vermittler aus dem Pool vereinnahmt hat.

E. 3.4.1

Als Vermittler gegenüber der E._____ geht aus dem Vermittlervertrag vom 14./22. Januar 2010 (AB 21 ff.) einzig der Beschwerdeführer hervor; nur er war damit Vertragspartner der E._____. Entsprechend vergütete ihm die E._____ die Vermittlerprovisionen, wobei sie hiervon die Sozialleistungen in Abzug brachte und zu seinen Gunsten der Ausgleichskasse entrichtete (AB 13 ff. i.V.m. 29). Dies alles erfolgte auf Namen und Rechnung des Beschwerdeführers. Soweit er nun geltend macht und dies anhand der nunmehr aufgelegten Rechnungen und Quittungen zu belegen versucht, auch für Vermittlerkollegen und damit in eigenem Na-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Jan. 2014, ALV/13/1000, Seite 10 men, aber auf fremde Rechnung Provisionen vereinnahmt zu haben, ist dem ein Mehrfaches entgegenzuhalten:

E. 3.4.2

Ganz allgemein besteht eine Vermutung für Eigengeschäfte (vgl. Entscheid des BGer vom, 4C.154/2004, E 2.2.2), zumal der Beschwerdeführer vorliegend gegenüber der E._____ nicht offenlegte, die Provisionen – zumindest teilweise – nicht auf eigene Rechnung, sondern für Vermittlerkollegen geltend gemacht zu haben, und dies für die E._____ aus den Umständen auch nicht erkennbar war.

E. 3.4.3

Entsprechend ist dieses Provisionseinkommen trotz angeblicher Weiterleitung an die Vermittlerkollegen (vgl. BB 1 - 5) sozialversicherungsrechtlich nach wie vor in vollem Umfang als Einkommen des Beschwerdeführers in seinem IK gutgeschrieben (vgl. AB 29). Auch steuerrechtlich dürfte ihm dieses Einkommen ebenfalls vollumfänglich veranschlagt worden sein, ist doch davon auszugehen, dass er, da das Ausstellen von

Quittungen unter Berufskollegen nicht üblich sei (vgl. AB 3), dies in seiner Buchhaltung nicht entsprechend verbuchen und gegenüber den Steuerbehörden so nicht ausweisen konnte.

E. 3.4.4

In Bezug auf die erwähnten Quittungen verhält sich der Beschwerdeführer ohnehin widersprüchlich. Während er noch in der Einsprachebeurteilung am 3. Oktober 2013 ausführte, das Ausstellen von Quittungen sei wegen der auf Vertrauensbasis erfolgenden Zusammenarbeit unter Berufskollegen nicht üblich, weshalb er keine entsprechenden Belege vorweisen könne (AB 3), will er nun im Rahmen der Beschwerde vom 10. November 2013 (S. 1) doch noch einen Ordner mit Quittungen gefunden haben. Die Quittung vom 21. November 2010 für einen Provisionsbetrag von Fr. 715.-- (BB 1) ist äusserst allgemein gehalten und nimmt weder Bezug auf die provisionsauszahlende Stelle noch auf das provisionsberechtigende Geschäft. Aufgrund der zeitlichen und beitragsmässigen Konnexität könnte es sich dabei zwar um das Provisionsgeschäft gemäss Abrechnung vom 31. Oktober 2010 (AB 15) handeln, doch weicht der Provisionsbetrag (Fr. 762.50 brutto bzw. Fr. 716.35 netto) vom quittierten Betrag (Fr. 715.--) immerhin leicht ab. Die Rechnung von September 2010 (BB 2) nimmt zwar Bezug auf das vermittelte Geschäft und stimmt betragsmässig mit der Abrechnung vom 31. August 2010 (AB 16) überein, doch ist damit nicht auch erstellt,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Jan. 2014, ALV/13/1000, Seite 11 dass diese Zahlung tatsächlich geleistet wurde. Nachvollziehbar ist immerhin die Quittung vom 7. Juni 2010 (BB 3 i.V.m. AB 18), nicht aber auch die Quittung vom 13. April 2011 im Betrag von Fr. 1'789.70 (BB 4), zumal sich dieser Betrag den Provisionsabrechnungen (AB 13 ff.) weder brutto noch netto noch unter anteilmässiger Hinzurechnung der Superprovision (AB 20 i.V.m. BB 5) entnehmen lässt.

E. 3.5

Die erst im vorliegenden Verfahren aufgelegten Belege (BB 1 - 5) vermögen die Weiterleitung der Vermittlerprovisionen für die Monate Januar bis Dezember 2010 an die Poolkollegen nicht genügend zu belegen. Bei dem vom Beschwerdeführer dargelegten Sachverhalt handelt es sich nach dem Ausgeführten um eine blosse Möglichkeit; überwiegend wahrscheinlich ist vielmehr, dass er die fraglichen Provisionszahlungen selber vereinbart hat und sie sozialversicherungs- und steuerrechtlich entsprechend erfasst worden sind (vgl. E. 2.7 f. hiervor). Damit erweist sich die Rückforderung im Gesamtbetrag von Fr. 18'251.50 als rechtmässig und die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 4

In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG werden keine Verfahrenskosten erhoben. Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteilosung (Art. 61 lit. g ATSG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Jan. 2014, ALV/13/1000, Seite 12 Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.